Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

maaßregeln vollſtreckt [98]), andernfalls aber erſt bei eingetretenem Schaden eine actio in factum gegeben [99]).

Wie übrigens Voet bezeugt, war nach der Praxis der niederländiſchen Gerichtshöfe ſo gar eine bloße Proteſtation zur Vermittelung eines eventuellen Anſpruchs ausreichend [100]), und jedenfalls darf es nicht bezweifelt werden, daß auch bei uns die eventuelle Berechtigung durch das Anbringen der Provocation, mag dann der Schade ſelbſt auch vor aller weiteren Verhandlung ins Leben treten, genügend gewahrt erſcheine, ſo wie daß eine unverſchuldete Behinderung an dem Einbringen der Provocation auch heutiges Tages dem Damnificaten nicht zugerechnet werden dürfe [101]).

IX.

Ueber die neueſten Fortſchritte der Civilprozeßgeſetzgebung und der im Zuſammenhange damit ſtehenden geſetzlichen Einrichtungen *).

Von

Mittermaier.

Die letzten Jahre ſind vorzüglich reich an neuen Civilprozeßgeſetzbüchern oder Entwürfen zu ſolchen Geſetzbüchern.

98) Vgl. auch Sintenis, a. a. O. S. 359.

99) l. 4. §. 2. l. 7. pr. l. 15. §. 36. l. 16. 17. pr. §. 1—3. l. 18. §. 13—15. D. 39. 2. l. 4. §. 2 und 3. D. 43. 4.

100) Voet, Commentar. ad Pand. lib. 39. tit. 2. §. 15.

101) Vgl. oben Note 34 und den Rechtsſpruch bei Heſſe, a. a. O. S. 161.

*) Der gegenwärtige Aufſatz reiht ſich an unſeren, in Heft 1. 2. Band 28. Nr. V. u. XI. abgedruckten Aufſatz an.

Vor uns liegt das Civilprozeßgesetzbuch für Basel Land [1]), der Entwurf für Basel Stadt [2]), das österreichsche Gesetz über den summarischen Prozeß [3]), das k. preußische über das Civilverfahren [4]). die sigmaringische Prozeßordnung [5]), der Entwurf einer Civilprozeßordnung für den Kanton Waadt [6]), und der für den Kanton Bern [7]). Ein Entwurf einer Civilprozeßordnung für Hannover [8]) ist in den beiden Kammern berathen. Die Verwirklichung der Hoffnung, daß die Gesetzgeber Deutschlands sich über gewisse Grundlagen des Civilverfahrens vereinigen werden, liegt noch immer fern; eine bunte Musterkarte der verschiedenartigsten Prozeßformen liegt den Prozeßgesetzen der einzelnen deutschen Staaten zum Grunde. Während die Zahl der Stimmen derjenigen, welche nur in der Einführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit die Mittel gründlicher Abhülfe unseres ungenügenden Zustandes des Verfahrens erkennen, immer von Tage zu Tage wächst, während die neuesten Nachrichten aus Baiern und Würtemberg den Hoffnungen, daß auch für beide Staaten die Gesetzgebung im Civilverfahren auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut werden wird, neuen Aufschwung geben, während in Baden seit der Einführung der neuen Prozeßordnung die

---

1) Gerichts- und Prozeßordnung für den Kanton Basellandschaft v. 26. Nov. 1844.

2) Rathschlag, begleitend den Entwurf einer neuen Civilprozeßordnung für Stadt Basel v. August 1846.

3) Oesterr. Gesetz v. 18. Dec. 1845.

4) Vom 21. Juli 1846.

5) Gesetz über Verbesserung des Civilprozeßverfahren vom 16. März 1846.

6) Projet de Code de procédure civile, Lausanne, 1846.

7) Entwurf, Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in Civilrechtssachen für den Kanton Bern. 1847.

8) Aktenstücke der 8ten Ständeversammlung — enthaltend Entwurf der allgemeinen Civilprozeßordnung für Hannover. 1846.

Ueberzeugung aller Praktiker das mündliche Verfahren billigt, in Preußen die Geſetzgebung von 1846 entſchieden den Fortſchritten huldigt und das neue Geſetz vom April 1847 ſelbſt Oeffentlichkeit in Civilſachen gewährt, ſträuben ſich noch ſo viele deutſche Geſetzgeber gegen gründliche Verbeſſerungen, und hoffen durch die Abſchneidung einzelner eingeſchlichener Mißbräuche, durch Entſcheidung von Streitfragen, durch manche auf Abkürzung des Verfahrens berechnete Vorſchriften dem Bedürfniſſe abhelfen zu können. Die Grundlagen des gemeinen deutſchen Prozeſſes werden dann beibehalten. Die Motive zu dem Entwurf der Prozeßordnung für Hannover [9]) erklärten, daß dem neuen Geſetze das gemeine Recht als aushülfliche Entſcheidungsquelle dienen ſoll; daß der Grundſatz der ſ. g. Oeffentlichkeit und Mündlichkeit in ſeinem ganzen Umfange nicht hat aufgenommen werden können, daß die Aufgabe des Entwurfs in der Entwickelung und Fortbildung des bisherigen Rechts beſtehe, und daß ein vollſtändiger Wechſel der Grundprinzipien ein unvermittelter Uebergang von einem Syſtem zum andern in der Prozeßlegislation gefährlich ſei, und um ſo ſorgfältiger habe vermieden werden müſſen, als es durch eine bewährte Erfahrung in anderen deutſchen Ländern unter ähnlichen öffentlichen Verhältniſſen nicht empfohlen wird. Uns ſcheint dieſe Behauptung der Motive ſehr bedenklich: wohl mag die Einführung eines ungeprüften, durch keine Erfahrung noch verbürgten neuen Prozeßgeſetzes gefährlich ſein; aber ein Uebergang von dem Schlechten zum Guten iſt nicht gefährlich. Die Erfahrung der deutſchen Rheinprovinzen, in welchen das franzöſiſche Verfahren ſeit langer Zeit gilt, die günſtigen Zeugniſſe, welche die Praktiker jener Länder, wenn ſie aus dem Mutterlande, worin das deutſche Verfahren gilt, in die Rheingegenden verſetzt werden, dem mündlichen Verfahren geben, die Ergebniſſe der Statiſtik dürften nicht gering geachtet werden, und müſſen jeden Ge-

9) Motive. S. 517.

setzgeber auffordern, ernster zu prüfen. Noch trauriger ist der Zustand der Prozeßgesetzgebung in Deutschland, weil man nicht daran denkt, die Grundlage und die wesentliche Bedingung ihrer Wirksamkeit — wir meinen die Gerichtsverfassung zu ändern; — wir sind überzeugt, daß ohne Trennung der Justiz von der Verwaltung, und ohne Collegialgerichte in erster Instanz (neben welchen für gewisse Gegenstände immer noch Einzelnrichter nothwendig werden) eine gründliche Verbesserung der Prozeßgesetzgebung nicht möglich ist. Es macht einen schmerzlichen Eindruck, daß im Großherzogthum Baden, als 1845 die Gesetzgebung die Gerichtsverfassung verbesserte, die Justiz von der Verwaltung trennte, und Bezirksstrafgerichte als Collegialgerichte in Strafsachen einführte, man in Civilsachen immer noch bei der bisherigen Verfassung der Einzelnrichter stehen blieb, und so voraussichtlich doppelte Kosten veranlaßt, da in einigen Jahren nothwendig doch auch in erster Instanz Collegialgerichte angeordnet werden müssen, während jetzt im Zusammenhange mit dem Bezirksstrafgerichte dies auf einmal hätte geschehen können. Wir wollen den Talenten Einzelner, welche als Richter schnell die thatsächlichen Verhältnisse ebenso wie den entscheidenden, rechtlichen Gesichtspunkt aufzufassen im Stande sind, und einer Nachhülfe durch die Vorträge der Advokaten nicht bedürfen, nicht zu nahe treten, wir wollen anerkennen, daß die größere Wohlfeile der Justiz die von Einzelnrichtern ausgeübt wird, im Grunde für die Beibehaltung der Einzelnrichter ebenso zu sprechen scheint, als die scheinbare größere Schnelligkeit der Entscheidung der Einzelnrichter den Freunden dieser Justiz diese Einrichtung empfiehlt. Dennoch wird der Verfasser dieses Aufsatzes immer mehr durch die Beobachtung des Prozeßgangs in den einzelnen Ländern Europas, durch die Zeugnisse der Praktiker, welche die verschiedenen Gerichtsformen kennen, und durch die statistischen Nachrichten von dem Vorzuge der Einrichtung überzeugt, nach welcher auch in Civilsachen Collegialgerichte in erster Instanz eingeführt werden. Die Prozeßvorschriften beziehen

ſich auf Formen, in welchen die Partheien vor Gericht ihre Streitigkeiten verhandeln und die Gerichte ihre Thätigkeit geltend machen müſſen. Von der Gerichtsverfaſſung aber hängt die Wirkſamkeit der Formen ab. Es liegt in der Natur der Sache, daß da, wo der Einzelnrichter inſtruirt, ſchon bei dem erſten Vortrage der Partheien er eine gewiſſe Anſicht von dem Rechtsſtreite gewinnt und dieſer in der Regel bei der Verhandlung und Entſcheidung treu bleibt. Die mündliche, durch Advokaten, welche nach geeigneter Vorbereitung die wechſelſeitigen Anſprüche, Behauptungen die möglichen verſchiedenen Geſichtspunkte dem Richter vortragen geleitete Verhandlung mangelt bei Einzelnrichtern. Die wohlthätige, die Auffindung der Wahrheit weſentliche bedingende Berathung, der Austauſch der verſchiedenen Anſichten in den Collegialgerichten fällt bei dem Einzelnrichter, wenn er auch der trefflichſte Mann iſt, weg. Man erkennt in Strafſachen allgemein, daß in der Collegialgerichtsverfaſſung eine weſentliche Garantie einer gerechten Urtheilsfällung liegt; man will mit Recht den Einzelnrichtern nur unbeſchränkte Strafgewalt einräumen. Warum erkennt man nicht auch, daß im Civilprozeſſe, in welchen die wichtigſten Rechtsfragen vorkommen, und die Würdigung der oft ſehr verwickelten Beweiſe oft ſchwierig iſt, die collegialiſche Berathung die richtige Entſcheidung der Rechtsfragen und die Abwägung der Beweiſe ſichert? Jeder Richter der in Collegien lebte, wird zugeben, daß er oft erſt durch die abweichende Anſicht ſeines Collegen, durch Zweifel und Einwendungen eines Andern zur richtigen Entſcheidung gelangt iſt. Sobald ſich die Geſetzgebung entſchließt Collegialgerichte in erſter Inſtanz einzuführen, kann ſie auch die Mündlichkeit in der Weiſe, daß von den urtheilenden Richtern der Partheien oder ihrer Anwälde vortragen, als Grundlage des Verfahrens anwenden, ſie erreicht damit eine würdigere Stellung des Advokatenſtandes und gelangt zur Oeffentlichkeit, welche auch im Civilprozeſſe weſentliche Vortheile gewährt. Wir wünſchten, daß in

den einzelnen Ländern das Verhältniß der Rechtsmittel und ihrer Wirkung je nach dem Urtheile der Einzelnrichter oder dem Urtheil der Collegialgerichte Gegenstand der Appellation waren, genauer als es bisher geschehen ist, durch die Civilstatistik hergestellt würde. Es würde sich daraus die Gewißheit ergeben, daß weit mehr Urtheile der Einzelnrichter in zweiter Instanz abgeändert werden, als Urtheile die schon in erster Instanz von Collegialgerichten gefällt wurden. Nach der neuesten Statistik des Königreichs Belgien [10]) ergibt sich, daß von 25557 Urtheilen, welche von 1839—1841 von den Friedensrichtern gefällt wurden, 9401 durch Rechtsmittel an die zweite Instanz gelangten; die Hälfte von diesen Urtheilen wurde bestätigt. Bei den Appellationsgerichten wurden über 1985 Urtheile, welche von den Collegialgerichten erster Instanz gefällt waren, auf angelegte Appellation geurtheilt; 1231 wurden davon bestätigt, 754 ganz oder theilweise abgeändert. Nimmt man die Entscheidungen der Handelsgerichte dazu, so ergiebt sich das günstige Zeugniß für die Collegialgerichte, daß von 100 Urtheilen nur 8 an die Appellationshöfe gelangten, und nur 2 von 100 abgeändert wurden.

Nach der neuesten Statistik der Civiljustiz in Frankreich im J. 1844 [11]) wurden von den Gerichten erster Instanz 54615 der Appellation fähige Urtheile gefällt; gegen 7996 wurde Appellation angelegt; in 1682 Fällen ließen die Partheien das Rechtsmittel fallen; die Appellationshöfe urtheilten 1844 über 6292 Urtheile der ersten Instanz und bestätigten davon 4299; in 1993 Urtheilen ergingen abändernde Bescheide. Bei den Friedensgerichten ergingen 1844 8049 Urtheile gegen Appellation zulässig

10) Compte de l'administration de la justice civile en Belgique pendant les années 1839—1841. Bruxelles 1846. p. XXI.

11) Compte general de l'administration de la justice civile et comerciale en France pendent l'année 1844. p. XII et XLV.

vor; nur gegen 4730 wurden wirklich appellirt (alſo 1 auf 17) 1/6 blieb in zweiter Inſtanz liegen, weil die Partheien die Appellation zurücknahmen; von den Urtheilen der Friedensrichter über welche die Gerichte zweiter Inſtanz zu urtheilen hatten, wurden 2312 beſtätigt, 1514 ganz oder theilweiſe abgeändert. Aus der zum erſtenmale erſchienenen Civilgeſetzſtatiſtik des Königreichs Sardinien [12]) ergiebt ſich, daß von den Urtheilen, welche von den Collegialgerichten erſter Inſtanz gefällt wurden, und wogegen an den Senat (gleichſtehend den Appellationshöfen) Rechtsmittel ergriffen waren, das Verhältniß ſich ſo ſtellte, daß von 5 Urtheilen 3 beſtätigt, 2 geändert wurden. Bei manchen Gerichtshöfen ſtellt ſich das Verhältniß ſo günſtig, daß von 100 Urtheilen 74 (z. B. bei den Urtheilen von Caſale) bei andern (z. B. der in Nizza) 66 beſtätigt wurden. Von den Urtheilen die von Einzelnrichtern (giudici di mandamento) gefällt wurden, gelangten durch Appellation 1709 an die Collegialgerichte, welche 829 Urtheile beſtätigten, 671 abänderten, bei 309 wurde erkannt, daß Appellation unzuläſſig ſei.

Bei dem Appellationshof in Genf gelangten 1844 durch Appellation 32 Urtheile der Collegialgerichte erſter Inſtanz; 15 davon wurden beſtätigt, 11 abgeändert, 1 modificirt.

Bei dem Appellationshofe in Zweibrücken wurden 1844 von 110 Urtheilen die durch Appellation daher gelangten 64 beſtätigt, 24 theilweiſe, 22 ganz reformirt.

Es würde für die Beurtheilung des Vertrauens, welche die verſchiedenen Gerichte genießen und verdienen, ſehr wichtig ſein, wenn wir aus allen Ländern ſtatiſtiſche Nachrichten erhalten würden.

Noch immer hat die deutſche Geſetzgebung für die wür-

12) Compte general de l'administration de la justice civile et commerciale dans les etats de terre ferme de S. Maj. le Roi de Sardaigne pendent l'année 1842. Paris, 1845. p. XII.

digere Stellung des Advokatenstandes fast nichts gethan. Die Advokaten selbst tragen allerdings einen Theil der Schuld. Würde es dazu kommen, daß die Mehrzahl der Advokaten von jenen Grundsätzen, über welchen nach einem neuerlich gemachten Vorschlage sich die Advokaten vereinigen sollten [13]), durchdrungen wären, von den Grundsätzen nämlich, daß kein Anwald eine Thatsache in Abrede stelle, wenn deren Wahrheit er nach dem Zugeständnisse seines Clienten oder nach vorliegenden Urkunden überzeugt ist, daß er keine Urkunde diffitire, über deren Aechtheit er keinen Zweifel hegt, keine aus der Luft gegriffene Einrede entgegensetzen und kein Rechtsmittel blos aus Rechthaberei oder aus Prozeßverzögerung ergreife — so würde von selbst jenes drückende Gewicht des Vorurtheils, das noch vielfach auf dem Advokatenstande lastet, verschwinden. Treffliche Bemerkungen und Winke giebt der ehrenwerthe Verfasser des Aufsatzes in den Blättern für Rechtsanwendung über den Advokatenstand [14]). Die Mitglieder des Standes sind häufig selbst unklar in Bezug auf die Mittel der Verbesserung. Wer glaubt, daß durch Titel, Rang und Orden, die man dem ausgezeichneten Advokaten verleihen soll, die Würde des Standes gehoben werden könne, verkennt völlig die wahre Triebfeder, welche den ehrenwerthen Advokaten zur Pflichterfüllung anspornen muß und vergißt, daß durch eine solche Aussicht leicht der Advokat auf ein Benehmen hingelenkt werden könnte, das, unverträglich mit der nothwendigen Aufgabe, oft harte Mißbräuche und ihre Pfleger und Vertheidiger anzugreifen, den Anwald bewegen kann, sich die Gunst desjenigen zu verschaffen, von denen die Verleihung jener Auszeichnung abhängt [15]). Auch darin,

13) Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Baiern. 1847. S. 98.

14) In einer Reihe von Aufsätzen unter der Aufschrift: Advokatenmoral in den Blättern für Rechtsanwendung. 1847. I—IV.

15) s. daher auch mit Recht gegen jenen Vorschlag, Hagen, die Reform der Advokatur in Deutschland. S. 144, besond. Steinacker, die Aufgabe des Advokatenstandes. S. 93 Anmerk.

daß die Regierung die Advokaten zu Staatsämtern befördert, ſehen wir nicht ein unfehlbares Mittel der Verbeſſerung des Advokatenſtandes, obwohl wir gern zugeben, daß eine weiſe Regierung ſelbſt ihr Intreſſe erkennen wird, ihre Richter häufig aus der Mitte der Männer zu wählen, welche als Anwälte durch Gewandtheit, Muth ebenſo wie durch gründliche Kenntniſſe ſich auszeichneter, und das Vertrauen ihrer Mitbürger ſich erwarben. Zunächſt ſcheint ein Hauptmittel der Verbeſſerung des Advokatenſtandes darin zu liegen, daß der Staat jenes Mißtrauen aufgiebt, das noch ſo verderblich auf dieſem Stande laſtet. Wir ſind Gegner jenes leidenſchaftlichen oft rohen oder in Witzſpielen und Ironie ſich gefallenden durch Perſönlichkeiten, verletzenden Tones, deſſen manche Advokaten ſich bedienen; aber wir fordern, daß die öffentlichen Behörden den wenn auch oft ſchwer angreifenden mit der Sache kämpfenden, die Wahrheit offen tadelnden männlich feſten Ton nicht ſchulmeiſterlich rügen, wir beklagen es, wenn die Gerichte durch Verweiſe oder Geldſtrafen die Advokaten, welche ihnen mißfällig ſind, herabwürdigen und die Luſt an ihrem Berufe ſchwächen. Wir beklagen es nicht minder, wenn man den Grundſatz aufſtellt, daß der Advokat nach blos adminiſtrativen Rückſichten (bei denen nicht ſelten die politiſchen mißfälligen Geſinnungen des Advokaten die Hauptrolle ſpielen) von einem Orte zu einem andern verſetzt, aus ſeinem oft mit Mühe begründeten Wirkungskreiſe herausgeriſſen und mit empfindlichen Verluſten (wer weiß, wie lange es dauert bis der Advokat an einem andern Orte ſich wieder eine Wirkſamkeit gründet) beſtraft wird. Wiederholte Beobachtung der Verhältniſſe der verſchiedenen Länder beſtärkt den Verfaſſer dieſes Aufſatzes in der Ueberzeugung, daß Advokatenvereine eines der Hauptmittel der würdigeren Stellung des Advokatenſtandes ſind [16]). Wir ſind mit dem

16) Ueber ſolche Vereine ſ. v. Hagen, die Reform der Advokatur in Deutſchland. Leipzig, 1846. S. 128. (ein ſehr zu empfehlendes Buch.)

Verfasser des trefflichen Artikels: Advokatenmoral [17]) überzeugt, daß solche Vereine, selbst wenn der Staat sich nicht entschließt einem Vereine die Bedeutung zu geben, daß von ihm die Mitwirkung bei Prüfung und Anstellung der Advokaten die Ausübung der Disciplinargewalt ausgeht, schon wohlthätig wirken werden. Giebt der Staat einem solchen Verein auch keinen positiven Einfluß und keine Strafgewalt, so hat der Verein eine Autorität über seine Mitglieder vermöge der Macht, welche immer die Stimme der Standesgenossen ausübt. Der Anwald, welcher im Verein getadelt wird, fühlt empfindlicher die Rüge als wenn Fremde sie ausgesprochen haben würden. In dem Vereine werden die Standesgenossen wie Geschworne die oft feine Grenzen des Schicklichen und Unwürdigen im Benehmen des Anwalds beurtheilen, die sittlichen und rechtlichen Grundsätze, die dem Anwalde zur Richtschnur dienen müssen, werden allmählig festgestellt [18]) und den Mitgliedern des Vereins eingeprägt werden. Beobachtungen über Mißbräuche, über Lücken und Mängel der Gesetze und Einrichtungen werden berathen und zur Kenntniß der Regierung gebracht werden können. Das wissenschaftliche Leben wird durch solche Vereine immer mehr angeregt, zugleich aber mit dem Leben und der Erfahrung in Verbindung gebracht. Welche treffliche, durch einzelne Rechtsfälle veranlaßte Erörterungen über richtige Rechtsfragen enthalten die früheren Annalen des Advokatenvereins in Hanover und die neuesten Annalen dieses Vereins [19]), die juristische Zeitschrift des schleswig-holstein-lauenburgischen Advokatenvereins [20])! die erhöhte

17) In den Blättern für Rechtsanwendung. 1847. S. 57.

18) Blätter für Rechtsanwendung. S. 57.

19) Annalen des Advokatenvereins zu Hanover. Neue Folge. (Redaktion von Ebhardt, Hanselmann und Leonhardt.) Hanover, 1846. 47. bis jetzt 4 Hefte.

20) Jurist. Zeitschrift des schleswig-holstein-lauenburgischen Advokatenvereins, von Cartheuser herausgegeben. Schleswig, 1843.

Theilnahme an der Verbeſſerung des Advokatenſtandes hat die von uns ſchon früher rühmlich erwähnte Anwaltzeitung in das Leben gerufen [21]), die durch die Nachweiſungen aller neuen Erzeugniſſe die für den Advokaten Bedeutung, haben, durch Mittheilung und Kritik neuer Einrichtung der Advokatur vielfachen Werth hat. Von neuen Verſuchen Advokatenvereine als freiwillige Aſſociationen in das Leben zu führen, liegen uns die Statuten des Advokatenvereins für Sachſen vor [22]) in Verbindung mit dem Entwurf einer Ordnung der Rechtsanwälte des Königreichs Sachſen [23]) und die Statuten des Advokatenvereins in Oldenburg [24]). In einer anderen Richtung verdient der Entwurf einer von dem badiſchen Juſtizminiſterium bearbeiteter Anwaltsordnung vom Jahre 1847 Beachtung. Hier iſt anerkannt, daß die in die Rolle des Staatsanwalts im Bezirke des Hofgerichts vorhandenen Anwälte eingetragener Anwälte eine Anwaltskammer bilden, und unter der Leitung eines Aufſichtsraths ſtehen. Als Aufgabe dieſer Kammer iſt (§. 24) insbeſondere auch die Berathung der Intereſſen des Standes oder der einzelnen Mitglieder, die Berathung über Geſetzes- und Rechtsfragen, über welche die Regierung das Gutachten der Kammer verlangt und die Haltung wiſſenſchaftlicher Beſprechungen bezeichnet. Der Aufſichtsrath, welchem nach §. 36 die Gerichte, Staatsanwälte und andere Behörden Ordnungswidrigkeiten der Anwälte anzuzeigen haben, ſchreitet ein, unterſucht, entſcheidet und kann nach §. 39 Verweiſe, Geldſtrafen und Dienſtſperre erkennen; die Dienſtſperre von 4—17 mit

---

2. Heft. Juriſt. Zeitſchrift, herausgegeben v. dem genannten Vereine. (Redakteur Clauſſen.) Kiel, 1844. 45.

21) Anwaltzeitung, Wochenſchrift. Darmſtadt, (Redakteur Bopp) bis jetzt 3 Jahrgänge.

22) Anwaltzeitung. 1846. Nr. 40.

23) Anwaltzeitung. 1846. Nr. 41.

24) Anwaltzeitung. 1846. Nr. 46.

Androhung der Ausstreichung und die Ausstreichung selbst aus der Anwaltsrolle (mit Entziehung der Anwaltschaft) kann nur von dem Justizministerium erkannt werden. Diese Ordnung ist vielfach Gegenstand öffentlicher Besprechungen und selbst einer kritischen Beleuchtung von Seiten der Advokaten in Mannheim geworden [25]). Man hat es für bedenklich gefunden, daß jener Entwurf als eine Verordnung erlassen werden soll, indem eine Advokatenordnung nur auf dem Wege der Gesetzgebung (dafür spricht auch die tief in die Verhältnisse der Anwälte eingreifende und ein Strafrecht einführende Gewalt) gegeben werden dürfte. Man bestreitet vorzüglich die nach dem Entwurfe dem Justizministerium eingeräumte Befugniß, den Advokaten aus der Liste zu streichen; auch wir glauben, daß diese Gewalt nur dem Aufsichtsrathe und unter gewissen Beschränkungen den Gerichten zustehen sollte, wogegen wir in mancher anderen Beziehung mit der Kritik des Gesetzes nicht einverstanden sein können. Von vorzüglicher Wichtigkeit scheint uns die neuerlich in Frankreich von dem Cassationshofe entschiedene Frage zu sein: ob auch die Handlungen des Privat- insbesondere auch des Familienlebens des Advokaten Gegenstand von Disciplinarunterſuchungen sein können. Ehrenwerthe Schriftsteller bezweifeln diese Befugniß, z. B. Ph. Dupin, Carre, Daviel; der Cassationshof hatte am 8. März 1847 eine Verfügung des Disciplinarrathes, wodurch ein Advokat wegen unwürdigen Betragens im Privatleben aus der Advokatenliste gestrichen wurde, bestätigt, weil wie die Motive erklären [26]), es unmöglich ist, den Menschen von dem Advokaten zu trennen und Ehre und Würde des Letztern, über welche der Disciplinarrath wachen muß, ohne

25) Entwurf einer Anwaltsordnung für Baden, sammt Bemerkungen der Obergerichtsadvokaten in Mannheim, herausgegeben von Soiron. Mannheim, 1847.

26) Dalloz jurisprudence general du Royaume. Paris 1847. 3 Cahier. p. 97.

Reinheit des Privatlebens nicht beſtehen könne [27]). Wir halten dieſe Anſicht für eine die Würde des Advokatenſtandes erhöhende und für unbedenklich, wenn die Entſcheidung von Standesgenoſſen ausgeht, wird dieſe jene Eigenſchaften beſitzen, welche wir voraus ſetzen müſſen, wenn ein Advokatenverein wohlthätig wirken ſoll.

Die neueſte, von der Staatsregierung ausgegangene Verordnung über Einrichtung eines Disciplinarraths der Advokaten iſt der k. preußiſche vom 7. Mai 1844 [28]) für die Advokaten und Anwalte am Appellationsgerichtsbezirke Köln. Dieſem Rathe liegt nach §. 8 der Verordnung ob nicht blos über die Erfüllung der beſondern Amtspflichten, ſondern auch derjenigen Pflichten zu wachen, welche Ehrenhaftigkeit, Redlichkeit, Zartgefühl und Anſtand mit ſich bringen, Beſchwerden, welche bei ihm von Partheien angebracht oder von dem öffentlichen Miniſterium oder den Gerichtsbehörden zugewieſen wurden, zu unterſuchen, die Erledigung herbeizuführen, Verſtöße, welche gegen die oben bezeichneten Pflichten begangen werden, im Disciplinarverfahren zu rügen. Die Verordnung (§. 10) ſchreibt genau das Verfahren vor, das bei Beſchuldigungen eintreten muß; das Verfahren iſt geheim, und die Abzuhörenden Zeugen werden nicht im Disciplinarrathe vernommen. Nach §. 8 muß, wenn das öffentliche Miniſterium es verlangt, das Disciplinarverfahren eingeleitet werden; und nach §. 11 kann der Disciplinarrath als Strafen erkennen: Ermahnung, Warnung, Verweis, Suſpenſion nicht über ein Jahr oder Verluſt der Eigenſchaft als Anwalt. Die Berufung gegen Disciplinarbeſchlüſſe iſt nach §. 14 zuläſſig; entſcheidet nur aus 2 Civilſenaten gebildeten Disciplinarſenat des Appellationsgerichtshofs. Dieſe Verordnung wurde Gegenſtand lebhafter Angriffe von Seiten des rheiniſchen Landtags geworden [29]). Auch wir tadeln ſie,

27) Dieſe Anſicht iſt auch gebilligt von Dalloz in ſeinem dictionaire general nouv. edit. voce: avocat. Nr, 316.

28) Abgedruckt in v. Hagen, die Reform der Advokatur. S. 210.

29) ſ. darüber v. Hagen, S. 132.

wenn aber dem Strafrecht des Disciplinarraths der Justizminister ein Strafrecht haben soll. Als die Frucht der Berathungen der Advokaten des Herzogthums Braunschweig, liegt vor uns der Entwurf einer Gebührentaxe für die Advokaten, Procuratoren und Notare [30]). Die Motive enthalten viele bedeutende Bemerkungen, insbesondere auch wie wenig nach der Erfahrung die bisher geltende Vorschrift, daß in geringeren Rechtssachen nur mündlich protokollarisch kurz verhandelt werden sollte, sich bewährte, ebenso gute Erörterungen über die Bedeutung der Information. Als Fortschritte der neuesten Zeit in Bezug auf die Grundlagen der Prozeßgesetzgebung bezeichnet die Beschränkung der Administrativjustiz und Einrichtung besondere Gerichte zur Entscheidung der Competenzconflikte, und die Einführung von Handelsgerichten. Noch immer mangelt es nicht an zahlreichen Vorschriften der einzelnen Staaten, wodurch viele wahre Justizsachen der Entscheidung der Gerichte entzogen werden. Auch in Frankreich selbst spricht sich vielfach die Ueberzeugung aus, daß die Aufstellung der sogenannten administrativ-contrubiosen Gegenstände keine Billigung verdient [31]). In Deutschland wächst die Zahl derjenigen, welche die Grundlosigkeit solcher Einrichtungen nachweisen [32]). Zu bedauern ist nur, daß noch immer vielfache Grundsätze aufgestellt werden, welche dem nothwendigen Vertrauen zu den gerichtlichen Urtheilen nachtheilig sind, insbesondere die Behauptung, daß da wo Auslegung von Staatsverträgen nothwendig wird,

30) Entwurf einer Gebührentaxe für den Advokaten, Prokurator und Notar des Herzogth. Braunschweig. Braunschweig, 1847.

31) Die neueste Vertheidigung der französischen Einrichtung von Foucart in der encyclopedie de droit pas Sebire vol. VI. (1846) p. 164.

32) Zachariä, deutsches Staatsrecht. II. S. 177; s. jedoch Kuhn, das Wesen der deutschen Administrativjustiz Dresden 1842 und über das Verfahren in Administrativjustizsachen, s. Volkmann, System des sächsischen Civil- und Administrativprozesses. Leipzig, 1847. III. Bd. S. 594 ꝛc. (Das Buch ist wegen der vielen Nachweisungen aus der Praxis recht brauchbar.)

die Entſcheidung nicht vor die Gerichte gehöre, ſowie die Anſicht, daß es dem Richter nicht zuſtehe darüber zu entſcheiden, ob ein von der Regierung erlaſſene Norm auch befolgt werden müſſen, insbeſondere ob ſie nicht als Geſetz nach den zur Erlaſſung von Geſetzen in conſtitutionellen Staaten nothwendigen Formen hätte gegeben werden ſollen. Mit Freude begrüßen wir die neueſte k. preuß. Verordnung vom 3. April 1847, wodurch zur Entſcheidung vom Competenzconflikte eine eigene aus 9 Mitgliedern des Staatsraths (5 richterliche und 4 Verwaltungsbeamte) beſtehende Behörde ernannt wird. Wer weiß wie wohlthätig eine ähnliche im Königreiche Sachſen durch Geſetz vom 13. Juni 1840 [33]) eingeführte Einrichtung gewirkt hat, wie nachtheilig dagegen die in den meiſten Staaten beſtehende Entſcheidung der Competenzconflikte durch die Staatsminiſterien wirken, kann nur ſich freuen, daß endlich ein großer Staat den Grundſatz anerkannt hat, daß die Entſcheidung der Competenzconflikte nicht einer Behörde überlaſſen werden darf, deren Mitglieder nach ihrer Stellung nicht die Eigenſchaften beſitzen, welche Vertrauen für die Entſcheidungen begründen können, wodurch eine vor Gericht angebrachte Sache der Cognition derſelben entzogen werden ſoll.

Wir haben ſchon früher in dieſer Zeitſchrift [34]) die Wichtigkeit der Einführung der Handelsgerichte nachgewieſen. Auch hier hat Preußen wieder auf eine erfreuliche Weiſe das Beiſpiel gegeben, daß eine Regierung nicht mit kleinlicher Eiferſucht und aus grundloſer Furcht, Prärogative der Krone zu verſchleudern, ſtehe gut den Entſcheidungen von gewiſſen Rechtsſachen, bei welchen vorzüglich techniſche Kenntniſſe und Beachtung beſtimmter Gebräuche der Richter nothwendig ſind, den nicht von den Staat angeſtellten Richtern, ſondern gewählten Bürgern überlaſſen kann. Das preußiſche Geſetz

33) Meine Aufſätze in dieſem Archiv XXIII. Nr. 10. S. 297. Die neueſte Entſcheidung eines Competenzconflikts (mit Entſcheidungsgründen) in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung in Sachſen. VI. Bd. S. 185.

34) Band. XXVIII. S. 274.

vom 3. April 1847 ordnet allgemein Handelsgerichte an, welche aus einem rechtsgelehrten Vorstande, zwei rechtsgelehrten Beisitzern und vier Richtern aus dem Handelsstande bestehen. Die letzten werden von den Kaufleuten gewählt [35]).

Das österreichische Gesetz über das summarische Verfahren vom 18. Dec. 1845 [36]) ist in so ferne bedeutend, als es den Zweck der Vereinfachung der Rechtsstreitigkeiten in minder bedeutenden Fällen ausspricht. Dahin gehören nach §. 1. Streitigkeiten über bestimmte Geldsummen, welche ohne Zinsen und andern Nebengebühren 200 Gulden nicht übersteigen; nach §. 6. können aber nach den Formen dieses Gesetzes auch alle anderen Rechtsstreitigkeiten ohne Unterschied des Gegenstandes und Betrags durch Uebereinkommen der Partheien verhandelt werden. Nach §. 8. ist es gestattet, in den summarischen Verfahren sich eines Advokaten zu bedienen oder ohne einen solchen zu streiten. Das Gericht kann aber verordnen, daß die Parthei in Person erscheine; und das Gericht hat zu ermessen, ob es die streitenden Partheien in Abwesenheit ihrer Advokaten über Thatsachen vernehmen, oder Personen, die sich unanständig betragen oder einer verständlichen Aeußerung über ihre Rechtsangelegenheit nicht fähig sind, zur Vertheidigung durch einen Advokaten anzuweisen. Der §. 9. gestattet auch Personen, die durch wichtige Gründe an der Erscheinung gehindert sind, durch Bevollmächtigte, die nicht Advokaten sind zu verhandeln nach §. 10. Mit Ausnahme der Klage müssen alle im Laufe des Prozesses vorkommenden schriftlichen Eingaben, wenn sie nicht von dem Bittsteller selbst abgefaßt sind, mit der Unterschrift eines Advokaten versehen sein. Man sieht nicht klar, welche Stellung der Gesetzgeber den Advo-

35) Eine gute Darstellung der französischen Handelsgerichte findet sich Boncenne theorie de la procedure civile — Vol. VI. (1847) continuation par Bourreau. Vol. II. p. 115. 420.

36) s. darüber Schopf, praktische Anleitung zur Kenntniß des gesetzlichen Verfahrens über geringfügige Klags- und Streitsachen. Grätz, 1847.

katen in dieſem neuen Verfahren geben will. Man ſollte glauben, daß im ſummariſchen Verfahren Advokaten gar nicht zugelaſſen würden; dies iſt aber (wie wir glauben mit Recht) nicht ausgeſprochen worden; dann aber hätte man es völlig von den Partheien abhängen laſſen ſollen, ob ſie Advokaten beiziehen wollen oder nicht; nach §. 10. bedarf ſie aber des Advokaten für ſchriftliche Eingaben, die die Parthei nicht ſelbſt verfaßt. Warum will man, wenn man einmal und wohl mit Recht geſtattet, daß Bevollmächtigte erſcheinen, nicht auch erlauben, daß der Bevollmächtigte z. B. der nächſte Verwandte der kranken Parthei ein einfaches Geſuch ſchriftlich einreiche? Bedenklicher ſcheint es, daß die Richter den Advokaten, welche die Parthei mitbrachte, entfernen und die Parthei allein über Thatſachen vernehmen darf. In dieſer Vorſchrift, die leicht mißbraucht werden kann, wenn eine ſchüchterne Parthei vernommen wird, liegt Mißtrauen gegen die Advokaten. Manche Beſtimmungen des neuen Geſetzes ſcheinen auf die Begünſtigung des Unterſuchungsprinzips zu deuten, z. B. wenn nach §. 14. der Richter den Kläger zu einer zuſammenhängenden und klaren Darſtellung der Thatſachen, worauf ſich die Forderung gründet, zur Unterſtützung ſeiner Anſprüche mit den nöthigen Beweismitteln und zu einem der Sache angemeſſenen genau beſtimmten Begehren die erforderliche Anleitung geben und nach §. 23. bei der zur Verhandlung der Hauptſache angeordneten Tagſatzung über den Gegenſtand und die Veranlaſſung des Streits durch Vernehmung des Beklagten nähere Aufklärung zu erhalten ſuchen, und nach §. 25. bei der mündlichen Verhandlung, die Partheien mögen ſich eines Advokaten bedienen oder nicht, von Amtswegen für ein regelmäßiges Verfahren ſorgen und ſie zur Wahrheit getreuen Angaben über die entſcheidenden Thatſachen auffordern ſoll. Es kann nicht zweifelhaft ſein, daß dieſe Vorſchrift zur Anwendung einer inquiſitoriſchen Thätigkeit des Richters benutzt werden kann. Das natürliche Gleichgewicht der Kräfte in der Stellung der Partheien kann dabei leiden. Unwillkürlich wird der Richter in den Rathgeber

einer Parthei sich verwandeln und, wie die Erfahrung in Preußen lehrt, wird der Richter mehr oder minder indem er seine vorgefaßte Meinung darüber, wer Recht hat, sich bestimmen läßt, mit seinem Rathe freundlicher eine Parthei vor der Andern zu unterstützen. Es kann nicht fehlen, daß die Erfahrung, welche man in Preußen macht, nämlich daß junge Praktikanten die mündliche Instruction besorgen, auch in Oesterreich der beabsichtigten Wirksamkeit des neuen Gesetzes schaden wird. Es scheint auch, daß der Gesetzgeber dies erkannt hat, indem ein Hofdekret vom 28. Jan. 1846 verordnet, daß zu dem summarischen Verfahren, nicht Aushülfsreferenten, sondern wirkliche in der Leitung mündlicher Verhandlungen bereits bewährte Räthe verwendet werden sollen. Von der Auffassung der Sache durch den Richter wird es abhängen, wie die Klage bei Gericht gestellt und begründet wird. Wir glauben gern, daß die Absicht des Gesetzgebers einer solchen einseitigen Stellung des Richters nicht gemäß ist; aber sie liegt in der Natur der Sache und wird bald schwere Klagen hervorrufen. — Nach §. 24. können die Partheien, wenn sie von dem summarischen Verfahren keinen Gebrauch machen wollen, sich auf das ordentliche Verfahren vereinigen. — Das Gesetz setzt zwar voraus, daß der Kläger seine Beweismittel in der Klage, der Beklagte mit der Einrede vorbringen, allein zweckmäßig hat §. 25. gestattet, daß jeder Theil bis zum Schluß der Verhandlung die aus Versehen früher übergangenen Beweismittel nachholen kann und das Gericht hat, wenn es sieht, daß die Verhandlung unvollständig geblieben ist, den Mangel durch wiederholte Vernehmung der Partheien zu verbessern zu suchen. Das Gesetz schreibt das Verfahren bei dem Beweise durch Eid, Urkunden Sachverständiger näher vor (§. 27—43), bei dem Zeugenbeweis hat leider das Gesetz das so höchst zweckmäßige Mittel, daß die Zeugen in Gegenwart der Partheien vernommen werden, nicht benutzt, sondern bestimmt (§. 31), daß die Parthei die Thatsachen, worüber Zeugen vernommen werden sollen, bestimmt bezeichnen oder eigene Beweismittel angeben soll; und nach

§. 40 ſoll das Gericht die zweckmäßigen Weisartikel und Fragſtücke benutzen, dunkle und unvollſtändige Artikel und Fragen weglaſſen, erläutern, ergänzen, durch andere erſetzen uud wenn keine Weisartikel und Fragſtücke überreicht ſind, die Fragen an die Zeugen ſelbſt entwerfen, und das Verhör ſo leiten, daß von den Zeugen die ihm mögliche beſtimmte klare Auskunft über die ſtreitigen Thatſachen gegeben wird. Würden die Zeugen in Gegenwart der Parthei vernommen und dürften dieſe Fragen ſtellen, ſo wäre gegen dieſe Vorſchrift nichts zu erinnern, während ſie nach dem geheimen Verfahren leicht mißbraucht werden kann. Nach §. 46 findet ein Rekurs, der nach §. 45 binnen 8 Tagen gegen Enderkenntniſſe ergriffen werden kann, gegen Zwiſchenbeſcheide nicht ſtatt. Nach §. 49 kann das Obergericht auch ohne beſtimmtes Begehren der ſtreitenden Theile, wenn Fehler des Verfahrens eine gründliche Entſcheidung die Hauptſache unmöglich machen und wenn bei Fortſetzung der Verhandlungen mit Wahrſcheinlichkeit Erfolg zu erwarten iſt, weitere Beweisverfahren anordnen.

Eine wichtige neue Erſcheinung in der Prozeßgeſetzgebung iſt das k. preußiſche Geſetz vom 17. Juli 1846. Wir haben in dieſem Archive ſeit mehr als 20 Jahren unſere Leſer zu überzeugen geſucht, daß, ſo ſehr die Motive der Einführung der preußiſchen Unterſuchungsmaxime in ihrer Richtung, daß möglichſt nie in formales Recht das materielle Unrecht übergehe, Anerkennung verdienen, die Erfahrung dem preußiſchen Prozeſſe in ſeiner Durchführung kein günſtiges Zeugniß gegeben hat, daß vielmehr mit jedem Jahre die Zahl der preußiſchen Juriſten ſich vermehren, welche gegen das preußiſche Prinzip ſich erklären [37]), und daß durch das Geſetz von 1833 [38]) ſchon eine weſentliche Veränderung in den preußiſchen Prozeß gebracht wurde. Das Geſetz von 1846 hat den entſchiedenen Willen des preußiſchen Geſetzge-

37) In dieſem Archiv Bd. XXVII. S. 294.

38) In dieſem Archiv Bd. XXVIII. S. 118—122.

bers, das bisherige Verfahren aufzugeben, ausgesprochen. Wir begrüßen das Gesetz zugleich als das Zeugniß der Anerkennung der Vortheile der wahren Mündlichkeit und des Verhandlungsprinzips durch den preußischen Gesetzgeber. — Schon haben vorzüglich zwei hochgestellte praktische Juristen Preußens, Hr. Scheller (Oberlandesgerichtschef-Präsident) und Hr. Götze (Vicepräsident des Geheimen-Obertribunals) in diesem Sinne sich ausgesprochen. Der Erste gesteht in seiner durch geistreiche und richtige praktische Bemerkungen ausgezeichneten Schrift [39]), daß die Erfahrung bewiesen habe, daß durch das preußische Verfahren zu tief in die Privatrechte der Partheien eingegriffen wird, und ein Vernehmen der Partheien zu Protokoll nur dann zweckmäßig erfolgen kann, wenn der Vernehmende die gehörige Zeit und Qualifikation dazu hat, daß so ausgestattete Richter aber nicht genug verschafft werden könnten und daher die Leitung der Prozesse in die Hände der noch nicht genug geübten jungen Anfänger gerieth. Man erfährt aus der Schrift des Herrn Scheller, der selbst mit dem Vertrage und der Bearbeitung der Verordnung von 1833 beauftragt war, daß es damals die Absicht war, unmittelbar nach dem Erscheinen jener Verordnung, die schon in die Verhandlungsmarime überlenkte, eine Verordnung über das ordentliche Verfahren in der Art zu erlassen, daß die Grundzüge der Verordnung von 1833 als Grundlage angewendet werden sollte. Die Erfahrungen seit 1833 haben dem damaligen Gesetze ein günstiges Zeugniß gegeben. Das Gesetz von 1846 beruft sich auf die Anerkennung des Vorzugs der Verhandlungsmarime, auf die Vereinigung des Schriftenwechsels mit der protokollarischen Vernehmung, dessen ausschließliche Anwendung vor einem Instruenten sich als nachtheilig zeigte, und auf die Mündlichkeit ohne das Institut des Referirens. Der Vorzug der

39) Aeußerungen über das Gesetz, betreffend das Verfahren über die Untersuchungen und die Verordnungen über Verfahren im Civilprozesse. Frankfurt, 1846. S. 108.

mündlichen Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte iſt in der neuen Verordnung ſo anerkannt, daß der nach §. 11 der Verordnung von 1833 den Partheien noch geſtattete Verzicht auf die mündliche Verhandlung nicht mehr ſtattfinden ſoll, weil der durch Erfahrung belehrte Geſetzgeber vorausſetzen durfte, daß die Ueberzeugung von der Trefflichkeit dieſes Verfahrens allgemein ſein würde [40]). Es iſt ein erfreuliches Geſtändniß, wenn ein ſo ausgezeichneter Geſchäftsmann, wie Herr Scheller [41]), der 6 Jahre in der richterlichen Praxis in der Rheinprovinz thätig war, ausſpricht, daß in jener Zeit auch nicht ein einziger Prozeß in der Rheinprovinz vorkam, in welchem man die nach dem franzöſiſchen Code zuläſſige ſchriftliche Verhandlung für nöthig befunden hätte. Die Zeugniſſe der Statiſtik aus den Tabellen von Frankreich und Belgien ſtimmen mit der Beobachtung Scheller's überein, indem 1844 in Frankreich [42]) von 32,772 bei den Gerichten erſter Inſtanz verhandelten Fällen nur in 58 Prozeſſen ſchriftliche Verhandlung ſtatt fand und in 324 Streitigkeiten ein Referent aufgeſtellt wurde (vorzüglich geſchieht dies bei Rechnungsprozeſſen). In Belgien [43]) wurden von 1839—40 bei den Tribunals der erſten Inſtanz in 75, und 1840—41 in 52 Fällen ſchriftlich verhandelt. Nicht weniger bedeutend iſt das Zeugniß eines anderen angeſehenen preußiſchen Praktikers Hrn. Götze [44]), wenn er erklärt, daß der einfachſte, ſicherſte und beſte Weg der Vorbereitung eines Rechtsſtreites, zur richterlichen Entſcheidung der iſt, in welchem den Partheien der unmittelbare Zutritt zum Richter offen ſteht, wo ſie vor dieſem ihre Anträge

40) Scheller. S. 115.

41) Scheller. S. 112.

42) Compte general de l'administration de la justice. p. 101 en France.

43) Compte de l'administration de la justice civile en Belgique. p. 82.

44) Götze, das neueſte preuß. Civilprozeßgeſetz. S. 41.

rechtfertigen und auf seine Fragen Rede stehen, weil es immer bedenklich ist, wenn die Rechtsuchenden nur durch das doppelte Medium des Instruenten und Referenten zum Richter gelangen können, wo jede dieser Mittelpersonen den Streitfall nur individuell auffaßt. Die Verordnung von 1833 kennt noch eine Verhandlung vor einem Deputirten des Gerichts, nämlich die Klagsbeantwortung. Herr Götze[45]) erklärt, daß Niemand diese Verhandlung weiter zulassen will. Das Gesetz von 1846 will auch bei den Collegien für die verschiedenen Fälle zwei Verfahrungsarten zulassen, eine schriftliche Vorverhandlung durch Advokaten mit nachfolgender mündlicher Verhandlung und eine mündliche Verhandlung vom Anfang an für die ganze Sache vor dem erkennenden Collegen (Gesetz v. 1846 §. 3. 7. 13). Das Gesetz von 1846 ist freilich nicht consequent und läßt die Klagbeantwortung vor einem Deputirten zu (§. 2), ebenso nach §. 7 eine solche Aufnahme zum Vortrage der Replik und Duplik; allein der Beklagte kann auch auf §. 3 statt in dem Klagsbeantwortungstermine zu erscheinen, schon vor oder in dem Termine eine schriftliche Klagsbeantwortung einreichen. Das Gesetz von 1846 überläßt es mit Ausnahme weniger Sachen, für welche ein abgekürztes Verfahren angeordnet ist, dem Ermessen des Gerichts, ob ein Schriftenwechsel bis zur Duplik oder gar kein Schriftenwechsel statt finden und die Sache sogleich nach dem Eingang der Klage zur mündlichen Verhandlung vor das erkennende Gericht verwiesen werden soll[46]). Ob man der Anschließung an den gemeinen Prozeß, wie dies Herr Götze[47]) will, soweit Rechnung tragen und das schriftliche Vorverfahren (wie das Gesetz von 1846 es thut) in vier von Advokaten verfaßten Schriftsätzen zum Grunde legen soll, scheint uns

45) S. 29.

46) Darüber Scheller, S. 115 und dort Andeutungen der Verbesserung.

47) Götze, S. 50.

ſehr bedenklich. Herr Götze bemerkt zwar, daß der ſchriftliche Prozeß der iſt, durch welchen ſich die Prozeßtheorie am feſteſten und gründlichſten in allen Feinheiten hinein ausbildet; wir glauben aber nach unſerer Beobachtung in verſchiedenen Ländern, daß dies nur in beſondern ſeltenen Fällen gegründet iſt und in der Regel der unmittelbare Vortrag der Sache vor den urtheilenden Richtern die Letzten hinreichend inſtruirt. Die Vorverhandlung ſoll nach dem preußiſchen Geſetze nur vorbereitend ſein, ſie ſoll den Partheien die Mittel gewähren in ruhiger Erwägung das Material zu ſammeln und zu ordnen und die thatſächlichen Grundlagen vollſtändig zuſammenzuſtellen. Mit Recht macht Götze[48]) darauf aufmerkſam, daß die Verbindung dieſer ſchriftlichen Vorverhandlung mit der mündlichen Verhandlung vor den urtheilenden Gerichten einen bedeutenden Uebelſtand herbeiführt. Wenn nämlich das Vorverfahren abgeſchloſſen iſt, ſo daß nichts Neues mehr angeführt werden darf, ſo iſt zu beſorgen, daß ſich ein nun nicht mehr zu vermittelnder und deshalb ſchlimmer Gegenſatz zwiſchen den Reſultaten der Vorverhandlung und denen der mündlichen Verhandlung bilden wird. Die letztere erfolgt nach jener Vorbereitung in lebendiger Rede und mit Hinzutritt eines neuen Elements des Richters ſelbſt, dem das Fragrecht zuſteht. Es iſt ſehr möglich, daß man erſt zum Bewußtſein kommt, wie doch Erhebliches unbeachtet geblieben ſei, was hätte angeführt werden ſollen und jetzt angeführt wird, was auch den Richter überzeugt, daß die Sachlage eine andere ſei als die durch die Vorverhandlung feſtgeſtellte iſt. Es tritt hier ein ſchlimmes Dilemma ein. Soll der Richter das Urtheil nur nach der Sachlage in der Vorverhandlung ausſprechen, ſo entſcheidet er gegen die jetzt herausgeſtellte wahre Sachlage; ſoll er auch auf das Neue Rückſicht nehmen, ſo verletzt man freilich leicht die Eventualmaxime. Herr Götze tröſtet mit der Geſtattung der zwei-

48) S. 44.

ten Instanz, die den Uebelstand ausgleicht. Wir wünschten, daß die Gesetzgeber schon das Verfahren erster Instanz so ordneten, daß die materielle Wahrheit möglichst in dieser Instanz gewonnen wird und die Partheien nicht nöthig haben, erst in der kostspieligen zweiten Instanz das Mittel der Abhülfe zu suchen. — Dies führt auf die Prüfung der Anwendung des Eventualprinzips. Götze [19]) weißt sehr richtig nach, daß mit diesem Prinzipe der preußische Untersuchungsprozeß nicht bestehen könne, und bemerkt zugleich, wie wirksam für eine gute Prozeßführung die Festhaltung des Eventualprinzips sei. Schon die Verordnung von 1833 hat dies Prinzip für die Klagebeantwortung und zum Theil für das Beweisverfahren (§. 14. 35) zum Grunde gelegt. Das neue Gesetz führt dasselbe noch consequenter (§. 8) auch für die zweite Instanz (§. 23) durch. Götze [50]) erklärt sich hier über die bekannte Frage, ob das Eventualprinzip auch mit einem mündlichen Prozeßverfahren vereinbar sei. Nach seiner Ansicht ist die Unvereinbarkeit nur bei einem rein mündlichen Verfahren begründet, dagegen nicht, wo das mündlich Verhandelte zu Protokoll niedergeschrieben wird, oder wo der neue preußische Prozeß eingeführt ist. Götze zeigt hier auch, wie die Durchführung des Prinzips in dem Gesetze von 1846 geschehen ist. Ist die Sache bei Gerichtscollegien in erster Instanz schriftlich oder zu Protokoll in den vier Prozeßschriften verhandelt, so enthält die folgende mündliche Verhandlung nicht das Prozeßverfahren selbst; Alles was jede Parthei zur Begründung ihrer Ansprüche oder ihrer Vertheidigung vorzubringen hatte, ist vorgetragen; der Gegenstand der mündlichen Verhandlung ist nur die vollständige Darlegung des Verhandelten, die mündliche Produktion desselben vor dem erkennenden Gericht in Gegenwart und unter Controle der Partheien und die lebendige mündliche

49) S. 33.

50) S. 36.

Ableitung die Gerechtſame der Partheien aus dem Verhandelten als controlirte Relation und Deduktion, wie Götze mit Recht dies bezeichnet. Auch das Verfahren in Bezug auf das Thatſächliche iſt nach dem Eventualprinzip mit dem letzten Prozeßſatz geſchloſſen. Auf den Inhalt der mündlichen Verhandlung hat dagegen dies Prinzip keinen Einfluß. — Erfolgt dagegen die ganze Prozeßverhandlung (§. 13) oder ein Theil derſelben in den Audienzterminen vor verſammeltem Collegium, ſo wäre es gegen den Geiſt des Geſetzes von 1846, wenn der Richter die Verhandlung mit ſcharfer Sonderung in einzelne Theile zerlegen und den Beklagten nach dem erſten Verhöre nicht mehr mit Erklärungen hören wollte, welche eine Vervollſtändigung der Klagebeantwortung enthielten. Hier erſcheint die mündliche Verhandlung als ein Ganzes und die Eventualmaxime kann nur den Einfluß äußern, daß nach geſchloſſenem Termine nichts mehr angeführt werden darf, was in dem Termine hätte angeführt werden ſollen.

Weſentlich iſt, daß nach dem Geſetze von 1846 auch auf die dritte Inſtanz dies mündliche Verfahren vor dem erkennenden Gerichte angewendet iſt.

Den Schlußſtein hat das neue Geſetz durch das Geſetz vom 10. April 1847 erhalten, nach welchem noch in Civilſachen Oeffentlichkeit in der Art eingeführt iſt, daß alle Mannsperſonen die nicht das Recht, die Nationalkokarde zu tragen, verloren haben, oder deren Aeußeres ſchon die Beſorgniß erweckt, daß es die Würde der Verhandlung ſtören wird [51]), den Zutritt zu den Gerichtsverhandlungen haben und nur dann ſich zurückziehen müſſen, wenn das Gericht aus Gründen des öffentlichen Wohls oder der Schicklichkeit geheime Verhandlung für nothwendig findet.

Vorzüglich erweckt das neue preußiſche Geſetz v. 1846

51) Daß dieſe Vorſchrift die Willkür begünſtigt und den ſchlichten Bürger, der ſich belehren will, leicht verletzen kann, zeigt ſich jedem Beobachter.

ein freudiges Gefühl, wenn man bemerkt, wie dadurch wieder den Advokaten (der bisherige preußische Ausdruck: Justizcommissar sollte doch bald verschwinden) eine freie unabhängige Stellung im Prozesse eingeräumt ist. — Wie wahr ist die Aeußerung [52]), daß nichts mehr geeignet ist, den Richter in Regsamkeit, in der Höhe seiner Stellung, in Haltung und Tüchtigkeit zu erhalten, als wenn ihm ein unabhängiger Advokatenstand gegenübersteht, der eine feste Stellung im Prozesse einnimmt! Wie unpassend nimmt es sich aus, wenn in Preußen den Justizcommissaren die Aussicht zugesichert ist, daß wenn sie sich besonders auszeichnen, sie mit dem Titel eines Justizcommissionsraths begnadigt werden sollten? Es ist erfreulich, wenn ein so hochgestellter Mann, wie Götze [53]), ausspricht: daß Advokaten so wenig als Aerzte [54]) als landesherrliche Beamte anzusehen sind. Man hat freilich in manchen Ländern absichtlich die Advokaten öffentliche Diener genannt, um dadurch der Regierung eine Gewalt über Advokaten zu geben, welche das Ministerium nicht haben darf, wo Unabhängigkeit der Advokaten wahrhaft besteht.

Während in Preußen die neue Gesetzgebung im Prozesse reich an Verbesserungen ist und den richtigen Grundsätzen huldigt, macht der Entwurf der hannöverschen Prozeßordnung keinen solchen erfreulichen Eindruck. Wir haben schon oben angeführt, daß nach der Ansicht der Motive der Uebergang von einem Systeme zum andern gefährlich sein soll. Der Entwurf (bestehend aus §§. 282) ist rein auf den gemeinen deutschen Prozeß gebaut. Man muß gerechter Weise erkennen, daß darin große Verbesserungen vorgeschlagen sind und die einzelnen Vorschriften sich an die Ergebnisse einer geläuterten Prozeßwissenschaft richtig anschließen. Der Entwurf (§. 27)

---

52) Götze, S. 77.

53) S. 79.

54) Ueber Vergleichung der Advokaten und Aerzte, s. v. Hagen, die Reform der Advokatur. S. 724.

erkennt die Freiheit der Partheien ihre Rechtsſtreitigkeiten in Perſon oder durch Bevollmächtigte, bei Gericht zu betreiben. Die Partheien können auch der Betreibung eines Sachführers ſich bedienen und ſind ſelbſt auf Erfordern des Gerichts dazu verpflichtet, wenn ſie die Fähigkeit zur Abfaſſung ſchriftlicher oder mündlicher Vorträge vor Gericht nicht haben oder die nöthige Beſonnenheit nicht beſitzen. In Bezug auf die Ungehorſamsſtrafen erkennt §. 63, daß ihr Eintritt nur ausgeſprochen werden kann, wenn der Gegner unter Nachweis der Verſäumniß darauf angetragen hat. — Ueber die Stellung der Richter in Prozeſſen verfügt §. 75, daß er in jedem Verfahren eine zweckmäßige Leitung des Prozeſſes unter Befolgung der Prozeßgeſetze ſich angelegen ſein laſſen, durch ſachgemäße Fragen oder Auflagen eine klare Anſicht aller den Parteiverträgen zum Grunde liegenden thatſächlichen Verhältniſſen und Anträge der Partheien ſich verſchaffen und dadurch den jedesmaligen wahren Streitpunkt in Gewißheit ſetzen, ferner die Einreden, Repliken und Dupliken, welche aus den von einer Parthei angegebenen Thatſachen für zu klar hervorgehen, auch ohne ausdrückliche Benennung derſelben berückſichtigen, und um die Vervielfältigung der Prozeſſe zu verhüten, dahin ſehen, daß Alles, was unter denſelben Partheien in einem Rechtsſtreite füglich verhandelt werden kann, nicht in mehrere Prozeſſe getheilt wird, aber auf der andern Seite eine ſolche Verbindung mehrerer verſchiedenartiger Klagen zu verhindern, durch welche eine zu große Weitläufigkeit des Verfahrens und Verwirrung entſtehen könnten. In einer Reihe von Fällen (nach §. 102 überall, wo der Gegenſtand 30 Thlr. nicht erreicht, aber auch in Injurienſachen, Gränzberechtigungen, Wandelungsklagen u. A.) iſt das Verfahren im ordentlichen ſchriftlichen Prozeſſe ganz das bisherige deutſche; nur beſtimmt der §. 97 über das richterliche Fragerecht, daß der Richter bei Prüfung jeder Partheienſchrift von der Parthei eine beſtimmtere Erklärung über gewiſſe im Beſcheide anzuführende Thatſa-

chen unter Androhung der Annahme des Geständnisses abfordern und nach geschlossenen Schriftenwechselfragen, die der Richter zur besseren Aufklärung des Sachverhältnisses für angemessen hält, den Partheien mittheilen und sie zu einem zum Behufe der Beantwortung anzusetzenden Termin vorladen kann. Fragen, deren Beantwortung eine Parthei von der anderen wünscht, hat sie dem Richter anzuzeigen und dieser, wenn er sie angemessen findet, hat mit ihren wie mit seinen Fragen zu verfahren. §. 98 schreibt die Aufnahme des Standes der Streitsache (Nachbildung des preußischen status causae) vor, indem bei den Gerichten mit Ausnahme der Untergerichte in allen in erster Instanz schriftlich verhandelten Sachen ein Stand der Sache (wie in Preußen) bearbeitet, und den Partheien mitgetheilt werden soll; in dem Termine sind dann die Erklärungen der Partheien zu protokolliren. Nach den Motiven S. 527 wird von dieser Einrichtung erwartet, daß sie den urtheilenden Richtern ein treues Bild der Verhandlung gebe und den streitenden Theilen eine Controle des Richters und des Sachführers gewähre und ihnen die Befugniß zur Ergänzung, Berichtigung und Erläuterung ihrer Vorträge einräumt. Man fragt, warum der Gesetzgeber nicht den sicheren und kürzeren Weg vorzog, daß die Partheien unmittelbar vor dem urtheilenden Richter vortragen; durch die Verfertigung und die Berathung des status causae entsteht auf jeden Fall mehrfache Verzögerung des Verfahrens [55]). Als Mittel der Abkürzung des Verfahrens erkennt der Entwurf §. 93 die Nachtheile des Ungehorsams des Beklagten an, daß die der Klage zum Grunde gelegten Thatsachen für geständig angenommen und §. 95 die sogenannte prozeßhindernden Einreden sehr beschränkt werden.

55) Herr Leue erklärt in einem Gutachten über den Entwurf (abgedruckt in den Annalen des Advokatenvereins. Heft III. S. 377.) daß nach seiner Erfahrung in allen Prozessen, die durch Advokaten geführt werden, der status causae nutzlos sei.

Die Antizipation des Beweiſes iſt nicht blos nicht vorgeſchrieben, ſondern auch nicht begünſtigt, indem der Gegner durch die Antizipation nicht verpflichtet wird, ſich auf dieſelbe zu erklären (§. 109). Das Beweisinterlokut iſt im §. 109 beibehalten, und zwar in dem bisherigen gemeinrechtlichen Sinne, weil, wie die Motive S. 529 ſagt, es nur da, wo keine Beweisfriſt vorhanden iſt und wo an jeder Lage des Prozeſſes der Richter ſelbſt auf die Herbeiſchaffung des Beweismittels Bedacht nehmen darf, kurz wo die Verhandlungsmaxime nicht den Grundſatz bildet, der Geſetzgeber auf ein rechtskräftiges Beweisinterlokut nicht Verzicht leiſten kann. Unverkennbar ſind zwar in einzelnen Punkten des Verfahrens Verbeſſerungen in dem Entwurfe vorgeſchlagen, Mißbräuche und Streitfragen abgeſchnitten, Gründe der Verzögerung ſind verbannt; ſo iſt auch bei dem Zeugenbeweis §. 121 wenigſtens die zweckmäßige Vorſchrift gegeben, daß die Zeugen in Gegenwart der Rechtsbeiſtände der Partheien vernommen werden, und dieſe Beiſtände dem Richter Fragen bezeichnen dürfen, worüber die Zeugen zu vernehmen ſind.

Alle dieſe Verbeſſerungen ſind aber ungenügend; die bisherige fehlerhafte Grundlage iſt beibehalten. Es kann daher nicht auffallen, daß von Seiten der Advokaten in Göttingen, Oſterode, Münden, Northauſen u. A., Petitionen an die Ständeverſammlung überreicht wurden, mit dem Antrage, den Entwurf der Prozeßordnung nicht anzunehmen [56]), während Andere, z. B. die Advokaten in Stade [57]), die Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beantragten, Andere, z. B. die von Hannover [58]), mehr für die Beibehaltung des gemeinen deutſchen Prozeſſes jedoch mit Münd-

56) ſ. Annalen des Advokatenvereins zu Hannover. Neue Folge. IV. Heft. S. 379.

57) Annalen des Advokatenvereins. III. Heft. S. 323.

58) Annalen. II. Heft. S. 117 u. III. Heft. S. 227 u. 322, wo eine Prüfung der einzelnen Vorſchriften des Entwurfs vorkommt.

lichkeit sich erklärten. Ueber die Nothwendigkeit der Trennung der Justiz von der Verwaltung waren sämmtliche Advokatencollegien einig. In der Ständeversammlung fehlte es zwar nicht an guten Erörterungen über die Mängel des Entwurfs und an kräftigen Verbesserungsvorschlägen; allein sie wurden nicht genug unterstützt, und die Vorliebe für das Alte beraubte Hannover einer dem Bedürfniße entsprechenden Prozeßordnung.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)